

AG_ZIVILGERICHT ZSU.2022.194 vom 13. Februar 2023

Ag Zivilgericht, 2023-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZSU.2022.194

FR: AG_ZIVILGERICHT ZSU.2022.194 du 13 février 2023

IT: AG_ZIVILGERICHT ZSU.2022.194 del 13 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1.1

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Beklagten (Verfahren ZSU.2022.194) wird der Entscheid des Gerichtspräsidiums Lenzburg vom 25. August 2022 in Dispositiv-Ziffer 2 ersatzlos aufgehoben und in den Dispositiv-Ziffern 3, 4 und 6 aufgehoben und durch die folgenden Bestimmungen ersetzt:

- 34 - 3. Die Gerichtskosten, bestehend aus einer Entscheidgebühr von CHF 2'000.00, werden den Parteien je hälftig mit CHF 1'000.00 auferlegt, zuzugerechnet der ihnen je gewährten unentgeltlichen Rechtspflege unter dem Vorbehalt der späteren Nachzahlung (Art. 123 ZPO) aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. 4. Beide Parteien tragen ihre Parteikosten selber, für den Kläger unter dem Vorbehalt der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtsverteidigung. 6.

E. 1.2

Im Übrigen wird die Beschwerde der Beklagten abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. 2.

E. 1.3

Mit Gesuchsantwort vom 16. April 2021 beantragte die Beklagte: "1. Das Vollstreckungsgesuch sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. 2. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenvorschuss von CHF 4'000.00 zu bezahlen. 3. Es sei der Gesuchsgegnerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Schreibenden. 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers."

E. 1.4

Mit Verfügung vom 28. April 2021 sistierte die Gerichtspräsidentin das Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau im Verfahren ZSU.2021.56.

E. 1.5

Am 20. Mai 2022 erneuerte der Kläger sein Vollstreckungsgesuch mit folgenden Anträgen: "1. Ziffer 3.1 des Entscheids des Bezirksgerichts Lenzburg vom 12.08.2020 (abgeändert mit Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 07.04.2022) sei durch Anweisung an die Regionalpolizei Lenzburg, die gemeinsamen Kinder, C., geb. tt.mm.2011, und D., geb. tt.mm.2014, dem Gesuchsteller am Freitag, 27.05.2022 um 18 Uhr, Am Freitag, 10.06.2022 um 18 Uhr, und am Freitag, 24.06.2022 um 18 Uhr zuzuführen, auf Kosten der Gesuchsgegnerin zu vollstrecken. 2. Antrag 1 sei superprovisorisch gutzuheissen. 3. Ziffer 3.1 des Entscheids des Bezirksgerichts Lenzburg vom 12.08.2020 (abgeändert mit Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 07.04.2022) sei durch Anordnung

einer Ordnungsbusse in Höhe von CHF 5'000.00 auf Kosten der Gesuchgegnerin zu vollstrecken.

- 4 - 4. Es sei dem Gesuchsteller für das vorliegende Vollstreckungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsvertreterin einzusetzen. 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MwSt., zulasten der Gesuchgegnerin."

E. 1.6

Am 24. Mai 2022 verfügte die Gerichtspräsidentin unter anderem: "1. Die Sistierung im vorliegenden Verfahren wird per sofort aufgehoben. [2.] 3. Das Gesuch um vorsorglich sofortige Anweisung der Regionalpolizei Lenzburg, die Kinder C., geb. tt.mm.2011, und D., geb. tt.mm.2014, dem Gesuchsteller am Freitag, 27.05.2022 um 18 Uhr, am Freitag, 10.06.2022 um 18 Uhr, und am Freitag, 24.06.2022 um 18 Uhr zuzuführen, wird abgewiesen. 4. Die Gesuchgegnerin wird vorsorglich sofort unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 150.00 für jeden Tag der Nichtgewährung des Besuchsrechts, mithin von CHF 450.00 pro Besuchswochenende im Widerhandlungsfall nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO verpflichtet, gemäss Ziffern 3.1 des Entscheids des Obergerichts des Kantons Aargau vom 07.04.2022 (ZSU.2021.56) dem Gesuchsteller die gemeinsamen Kinder, C. und D., für die nächsten drei Besuchswochenenden von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, zu Besuch zu geben. [...]"

E. 1.7

Am 31. Mai 2022 beantragte der Kläger: "1. Es sei der Gesuchsgegnerin eine Ordnungsbusse von CHF 450.00 aufzuerlegen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MwSt., zulasten der Gesuchsgegnerin."

E. 1.8

Mit Stellungnahme vom 1. Juni 2022 beantragte die Beklagte: "1. Es sei das Gesuch des Gesuchgegners abzuweisen. 2. Dispositivziffer 4 der Verfügung vom 24.05.2022 sei aufzuheben.

- 5 - 3. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss für das vorliegende Verfahren in Höhe von CHF 5'000.00 zu bezahlen. 4. Es sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Schreibenden. 5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners."

E. 1.9

Am 13. Juni 2022 hörte die Gerichtspräsidentin die beiden Kinder der Parteien persönlich an.

E. 1.10

Mit Stellungnahme vom 27. Juni 2022 beantragte die Beklagte die Abweisung des Gesuchs unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

E. 1.11

Mit Entscheid vom 25. August 2022 erkannte die Präsidentin des Bezirksgerichts Lenzburg: "1. Die Gesuchgegnerin wird unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 150.00 für jeden Tag der Nichtgewährung des Besuchsrechts, mithin von CHF 450.00 pro

Besuchswochenende im Widerhandlungsfall nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO verpflichtet, gemäss Ziffern 3.1 des Entscheids des Obergerichts des Kantons Aargau ZSU.2021.56 vom 7. April 2022 dem Gesuchsteller die gemeinsamen Kinder, C. und D., für die nächsten drei Besuchswochenenden von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, zu Besuch zu geben. 2. Die Gesuchgegnerin wird verpflichtet, der Gerichtskasse eine Ordnungsbusse von CHF 450.00 zu bezahlen. 3. Die Gerichtskosten, bestehend aus einer Entscheidgebühr von CHF 2'000.00, werden der Gesuchgegnerin auferlegt. 4. Die Gesuchgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von CHF 2'557.90 (inkl. 7.7 % MWST im Betrag von CHF 182.90) zu bezahlen. 5.

E. 2

Die Regionalpolizei Lenzburg sei anzuweisen, die gemeinsamen Kinder, C., geb. tt.mm.2011, und D., geb. tt.mm.2014, dem Gesuchsteller umgehend zuzuführen, sofern das Besuchsrecht nicht entsprechend Ziffer 1 des vorliegenden Begehrens, eventualiter entsprechend den Anordnungen des Gerichts vollzogen wird.

E. 2.1

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Beklagten (Verfahren ZSU.2022.217) wird der Entscheid des Gerichtspräsidiums Lenzburg vom 29. September 2022 in den Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 aufgehoben und durch die folgenden Bestimmungen ersetzt und ergänzt: 2. Die Gesuchgegnerin wird verpflichtet, der Gerichtskasse eine Ordnungsbusse von CHF 300.00 zu bezahlen. 3. Die Gerichtskosten, bestehend aus einer Entscheidgebühr von CHF 2'000.00, werden den Parteien je hälftig mit CHF 1'000.00 auferlegt, für die Beklagte zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege unter dem Vorbehalt der späteren Nachzahlung (Art. 123 ZPO) aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. 4. Beide Parteien tragen ihre Parteikosten selber. 5.

E. 2.2

Im Übrigen wird die Beschwerde der Beklagten abgewiesen.

E. 2.3

Die Beschwerde des Klägers wird abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist. 3. Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 2'000.00 wird den Parteien je hälftig mit Fr. 1'000.00 auferlegt, zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege unter dem Vorbehalt der späteren Nachzahlung (Art. 123 ZPO) aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. 4. Beide Parteien tragen ihre Parteikosten selber. 5. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege für die Verfahrenskosten gewährt. 6.

E. 2.4

Entscheide des Vollstreckungsgerichts ergehen im summarischen Verfahren (Art. 339 Abs. 2 ZPO). Im Vollstreckungsverfahren sind die behaupteten Tatsachen, insbesondere auch die vollstreckungshindernden Tatsachen, zu beweisen (KELLERHALS, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, 2012, N. 24 zu Art. 339 ZPO und N. 26 zu Art. 341 ZPO). 3. Gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO kann das Vollstreckungsgericht (wobei nach Art. 236 Abs. 3 ZPO bereits das urteilende Gericht Vollstreckungsmassnahmen anordnen kann) neben anderen Vollstreckungsmassnahmen eine Ordnungsbusse bis zu 1000 Franken für jeden Tag der Nichterfüllung anordnen. Die Ordnungsbusse ist in einem ersten Schritt anzudrohen und kann – im Fall der Nichterfüllung – erst in einem zweiten Schritt auferlegt werden (BGE 142 III 587 E. 3 mit Hinweisen). 4. In ihrer Beschwerde

(ZSU.2022.194) unbegründet lässt die Beklagte ihr "Eventualiterbegehren" Ziff. 7, wonach der Entscheid des Bezirksgerichts Lenzburg vom 14. Juli 2022 (SF.2022.43) aufzuheben sei. Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens ist der Entscheid SF.2021.29 und nicht der Entscheid SF.2022.43. Gegen jenen Entscheid erhob die Beklagte eine separate Beschwerde, welche mit Entscheid des Obergerichts Aargau ZSU.2022.195 vom 22. Dezember 2022 abgewiesen worden ist. Auf dieses Begehren ist entsprechend nicht einzutreten. 5.

E. 2.5

Am 13. Oktober 2022 erfolgte eine weitere Eingabe der Beklagten. 3.

E. 3

Dem Gesuchsteller sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsvertreterin einzusetzen.

E. 3.1

Mit Gesuch vom 8. September 2022 beantragte der Kläger beim Gerichtspräsidium Lenzburg (Verfahren SZ.2022.79): "1. Es sei der Gesuchgegnerin eine Ordnungsbusse von CHF 1'200.00 aufzuerlegen. 2. Es sei die Gesuchstellerin superprovisorisch, eventualiter vorsorglich, unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 150.00 für jeden gegenüber dem Gesuchsteller verweigernten Besuchstag zu verpflichten,

- 8 - die gemeinsamen Kinder C. und D. gemäss Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau ZSU.2021.56 dem Gesuchgegner zu Besuch zu geben an folgenden durch die Beiständin festgelegten Zeiten: - Herbstferien vom 02.10.2022 bis am 09.10.2022 - Besuchswochenende vom 21.10.2022 bis am 23.10.2022 3. Es sei die Gesuchgegnerin superprovisorisch, eventualiter vorsorglich, unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 50.00 für jeden Tag, an dem sie Telefonate zwischen dem Gesuchgegner und den Kindern verhindert, zu verpflichten, den telefonischen Kontakt zwischen dem Gesuchgegner und den gemeinsamen Kindern C. und D. gemäss Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau ZSU.2021.56 zuzulassen und aktiv zu fördern. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MwSt., zulasten der Gesuchgegnerin."

E. 3.2

Mit Verfügung vom 13. September 2022 wies die Gerichtspräsidentin das Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Massnahme ab.

E. 3.3

Mit Eingabe vom 26. September 2022 beantragte die Beklagte: "1. Vorfragen

E. 3.4

Mit Entscheid vom 29. September 2022 erkannte die Gerichtspräsidentin: "1. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gerichtskasse eine Ordnungsbusse von CHF 1'200.00 zu bezahlen. 2. Im Übrigen wird das Gesuch abgewiesen. 3. Die Gerichtskosten, bestehend aus einer Entscheidgebühr von CHF 2'000.00 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.

- 9 - 4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von CHF 1'615.50 (inkl. 7.7 % MWST von CHF 115.50) zu bezahlen." 4.

E. 4

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MwSt., zulasten der Gesuchgegnerin. [...]

E. 4.1

Gegen diesen, beiden Parteien am 30. September 2022 zugestellten Entscheid erhoben beide Parteien Beschwerde (Verfahren ZSU.2022.217).

E. 4.2

Der Kläger beantragte mit Beschwerde vom 30. September 2022: "1. Ziffer 2 des Entscheides des Bezirksgerichts Lenzburg vom 29. September 2022 sei teilweise aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin - superprovisorisch, eventuell vorsorglich unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 150.00 für jeden gegenüber dem Beschwerdeführer verweigerten Besuchstag zu verpflichten, die gemeinsamen Kinder C. und D. gemäss Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau ZSU.2021.56 dem Beschwerdeführer zu Besuch zu geben an folgenden durch die Beiständin festgelegten Zeiten: Besuchswochenende vom 21.10.2022 bis am 23.10.2022 - vorsorglich unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 50.00 für jeden Tag, an dem sie Telefonate zwischen dem Beschwerdeführer und den Kindern verhindert, zu verpflichten, den telefonischen Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und den gemeinsamen Kindern C. und D. gemäss Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau ZSU.2021.56 zuzulassen und aktiv zu fördern. 2. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsvertreterin einzusetzen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MwSt., zulasten der Beschwerdegegnerin, eventualiter nach Ermessen des Gerichts."

E. 4.3

Die Beklagte beantragte mit Beschwerde vom 10. Oktober 2022: "Vorfragen 1. Es sei der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor Obergericht die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Schreibenden. Hauptbegehren

- 10 - 2. In Gutheissung der Beschwerde sei Dispositivziffer 1 des Entscheides vom 29.09.2022 des Bezirksgerichts Lenzburg (SZ.2022.79) aufzuheben und die Ziffer sei ersatzlos zu streichen. 3. In Gutheissung der Beschwerde sei Dispositivziffer 3 des Entscheides vom 29.09.2022 des Bezirksgerichts Lenzburg (SZ.2022.79) aufzuheben und die Ziffer sei ersatzlos zu streichen. 4. In Gutheissung der Beschwerde sei Dispositivziffer 4 des Entscheides vom 29.09.2022 des Bezirksgerichts Lenzburg (SZ.2022.79) aufzuheben und der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 1'615.50 (inkl. MwSt. und Auslagen) zu bezahlen. 5. In Gutheissung der Beschwerde sei der Entscheid vom 29.09.2022 des Bezirksgerichts Lenzburg (SZ.2022.79) aufzuheben und der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 1'615.50.00 (inkl. MwSt. und Auslagen) zu bezahlen. 6. In Gutheissung der Beschwerde sei der Beschwerdeführerin für das Verfahren SZ.2022.79 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr sei Rechtsanwalt Burkhalter als ihr Rechtsbeistand zuzuweisen. Dem Rechtsanwalt sei für das Verfahren vor Bezirksgericht eine amtliche Entschädigung von CHF 1'615.50 auszurichten. Eventualiterbegehren

E. 4.4

Mit Beschwerdeantwort vom 17. Oktober 2022 beantragte die Beklagte: "Vorfragen 1. Es sei der Beschwerdegegnerin für das Verfahren vor Obergericht die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Rechtsverbeiständung durch den Schreibenden.

Hauptbegehren 2. Es sei die Beschwerde vom 30.09.2022 des Beschwerdeführers abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

- 11 - 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers (zzgl. MwSt)."

E. 4.5

Mit Verfügung vom 19. Oktober 2022 wies der Instruktionsrichter unter anderem das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme betreffend die Vollstreckung des Besuchsrechts vom 21. bis 23. Oktober 2022 ab.

E. 4.6

Mit Beschwerdeantwort vom 31. Oktober 2022 beantragte der Kläger: "1. Die Beschwerdeanträge ("Vorfragen, Hauptbegehren und Eventualiterbegehren") 1 – 7 seien abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 2. Dem Beschwerdegegner sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsvertreterin einzusetzen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MwSt., zulasten der Beschwerdeführerin, eventualiter nach Ermessen des Gerichts." Das Obergericht zieht in Erwägung: 1. Sowohl das Verfahren ZSU.2022.194 als auch das Verfahren ZSU.2022.217 haben die Vollstreckung des zuletzt vom Obergericht mit Entscheid vom 7. April 2022 (ZSU.2021.56) festgelegten Rechts auf persönlichen Verkehr des Klägers mit seinen Töchtern C. und D. mittels beantragter, angedrohter oder ausgesprochener Ordnungsbussen gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO zum Gegenstand. Aufgrund des engen Sachzusammenhangs sind die beiden Beschwerdeverfahren zu vereinigen und ist im vorliegenden Entscheid über sämtliche in diesen Verfahren erhobenen Beschwerden zu entscheiden. 2.

E. 5

Ziffer 1 und 2 des vorliegenden Gesuchs seien superprovisorisch, eventualiter vorsorglich, anzuordnen. Die Gesuchgegnerin sei anzuweisen, das Besuchsrecht an folgenden Daten zu gewähren: - von Samstag, 20. März 2021, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 21. März 2021, 18.00 Uhr; - von Gründonnerstag, 1. April 2021, 18.00 Uhr bis Ostermontag, 5. April 2021, 18.00 Uhr; - von Samstag, 17. April 2021, 10.00 Uhr bis Sonntag, 18. April 2021, 18.00 Uhr; - von Samstag, 1. Mai 2021, 10.00 Uhr bis Sonntag, 2. Mai 2021, 18.00 Uhr.

E. 5.1

Der Beklagten wird für die Verfahrenskosten die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.

E. 5.2

Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtsverteidigung wird abgewiesen.

- 35 -

E. 5.3

Die auf den Gesuchsteller entfallenden Kostenanteile (Gerichts- und eigene Parteikosten) werden ihm im Hinblick auf die gewährte unentgeltliche Rechtspflege einstweilen vorgemerkt. Sie können im Falle von günstigen Verhältnissen gestützt auf Art. 123 ZPO zurückgefordert werden. 6. Das Gesuch der Gesuchgegnerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen." 2.

E. 6

Die SpF Plus sei superprovisorisch, eventualiter vorsorglich, anzuweisen, die gemeinsamen Töchter C., geb. tt.mm.2011, und D., geb. tt.mm.2014 dem Gesuchsteller an den vorgenannten Besuchs-wochenenden zuzuführen.

E. 6.1

Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtsverteidigung wird abgewiesen.

E. 6.2

Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtsverteidigung wird abgewiesen. Zustellung an: [...] Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG) Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

- 36 - Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG). Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Aarau, 13. Februar 2023 Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 5. Kammer Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Brunner Donauer

E. 7

April 2022 festgelegte Besuchsrecht sei noch nicht rechtskräftig gewesen, weil sie dagegen Beschwerde ans Bundesgericht erhoben habe. Daran ändere der Umstand nichts, dass das Bundesgericht der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt habe.

E. 7.1

Die Vorinstanz hat der Beklagten sowohl mit dem Entscheid vom 25. August 2022 (Dispositiv-Ziffer 2), als auch mit dem Entscheid vom 29. September 2022 (Dispositiv-Ziffer 1) je gestützt auf Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO eine Ordnungsbusse auferlegt, was diese mit ihren Beschwerden gegen diese Entscheide jeweils angefochten hat.

E. 7.2

Es ist zunächst zu klären, ob die Vorinstanz die entsprechenden Ordnungsbussen vorher angedroht hat. Mit (neu formuliertem) Vollstreckungsgesuch vom 20. Mai 2022 (act. 38 ff.) ersuchte der Kläger unter anderem um die polizeiliche Vollstreckung des Besuchsrechts (Zuführung der Kinder von der Beklagten zum Kläger) an folgenden Freitagen: 27. Mai

2022, 10. Juni 2022 und 24. Juni 2022. Mit Verfügung vom 24. Mai 2022 (act. 52 ff.) verzichtete die Gerichtspräsidentin vorsorglich auf die die polizeiliche Vollstreckung an den betreffenden Besuchswochenenden (Dispositiv-Ziffer 3), drohte der Beklagten aber stattdessen für die nächsten drei Besuchswochenenden für den Fall der Nichtgewährung des Besuchsrechts eine Ordnungsbusse von Fr. 150.00

- 15 - pro Tag resp. Fr. 450.00 pro Besuchswochenende an (Dispositiv-Ziffer 4). Die Androhung der Ordnungsbusse betraf somit die Wochenenden (jeweils Freitag-Sonntag) vom 27.-29. Mai 2022, 10.-12. Juni 2022 und 24.-26. Juni 2022. Mit der darauffolgenden Eingabe des Klägers vom 31. Mai 2022 beantragte dieser nicht die Androhung weiterer Ordnungsbussen, sondern ersuchte um Ausfällung einer Ordnungsbusse, weil das Besuchsrecht am Wochenende vom 27.-29. Mai 2022 nicht gewährt worden sei. Mit dem angefochtenen Entscheid vom 25. August 2022 (SF.2021.29; Dispositiv-Ziffer 1) drohte die Vorinstanz der Beklagten wiederum eine identische Ordnungsbusse "für die nächsten drei Besuchswochenenden" an. Die Androhung deckt sich beinahe wörtlich mit der Androhung in der Verfügung vom 24. Mai 2022 mit der Ausnahme, dass letztere "vorsorglich sofort" erfolgte, während der Entscheid vom 25. August 2022 das Verfahren abschloss. Aus den Erwägungen zum Entscheid vom 25. August 2022 geht nicht hervor, dass die Vorinstanz damit für zusätzliche Besuchswochenenden eine Ordnungsbusse androhen wollte – vielmehr ist davon auszugehen, dass sie damit lediglich die zunächst mit Verfügung vom 24. Mai 2022 nur vorsorglich erfolgte Androhung nun definitiv bestätigte. Die Androhung der Ordnungsbusse betraf somit nach wie vor die (wenn auch schon vergangenen) Wochenenden vom 27.-29. Mai 2022, 10.-12. Juni 2022 und 24.-26. Juni 2022.

E. 8

Die mit Entscheid vom 29. September 2022 ausgefallte Ordnungsbusse von Fr. 1'200.00 bezog sich gemäss E. 2.3. jenes Entscheides auf acht vereitelte Besuchstage an den Wochenenden vom 10.-12. Juni 2022, 24.-26. Juni 2022 und 2.-4. September 2022. Aus dem Gesuch des Klägers vom 8. September 2022 (N. 9, act. 5 f.) ergibt sich, dass am 25. Juni 2022 der Kontakt zum Beklagten stattgefunden hat, weshalb die Busse nur für acht (und nicht für neun) Tage ausgesprochen wurde. Nachdem es zudem für das Besuchswochenende vom 2.-4. September an der Androhung einer Ordnungsbusse fehlt (vgl. soeben E. 7), ist die Beschwerde der Beklagten in Bezug auf die Ordnungsbusse, welche sich auf jenes Wochenende bezieht, auf jeden Fall gutzuheissen bzw. fallen drei weitere bussenrelevante Tage weg.

E. 9.1

Die Beklagte brachte in ihrer am 27. Juni 2022 datierten Eingabe im Verfahren SF.2021.29 sinngemäss vor, die Ausfällung einer Ordnungsbusse verletze den Grundsatz "ne bis in idem". Der Kläger habe "sich auch an die Strafjustiz" gewendet (offenbar mit einer Strafanzeige wegen einer Verletzung von Art. 292 StGB). Die Beklagte verwies auf eine "polizeiliche Vorladung per 27.06.2022" (act. 84). Auch in ihrer Beschwerde vom 6. September 2022 (Verfahren ZSU.2022.194; Ziff. 2.6., S. 9) macht

- 16 - die Beklagte unter anderem eine Verletzung des Grundsatzes "ne bis in idem" geltend.

E. 9.2

Der Kläger bringt dazu in seiner Beschwerdeantwort (N. 16; Verfahren ZSU.2022.194) vor, das Gesetz verzichte in Art. 343 ZPO auf eine Stufenfolge, die Auswahl der zu treffenden

Massnahme bleibe dem Vollstreckungsgericht überlassen, welches dabei nicht an den Antrag der gesuchstellenden Person gebunden sei. Verschiedene Massnahmen könnten gleichzeitig kombiniert werden. Möglich sei es auch, vom Vollstreckungsgericht die Anordnung weiterer Massnahmen zu verlangen, wenn die ursprünglich angeordneten Massnahmen nicht zum Ziel geführt hätten. Es sei daher ohne weiteres möglich, zuerst eine Busse zu verhängen und dann die Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB anzudrohen resp. umgekehrt, wenn die erste Vollstreckungsmassnahme nicht zum Ziel geführt habe. Die Ordnungsbusse stelle nämlich ein reines Zwangsgeld dar und unterscheide sich daher von der Busse, welche ein Strafrichter nach Art. 292 StGB ausspreche. Der Grundsatz von "ne bis in idem" werde demnach durch die Ausfällung einer Ordnungsbusse nach erfolgloser Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB nicht verletzt.

E. 9.3

Der Kläger bestreitet somit nicht, dass die Nichtgewährung des Besuchsrechts am Wochenende vom 27.-29. Mai 2022, wofür er mit Gesuch vom 31. Mai 2022 (act. 62 ff.) die mit dem angefochtenen Entscheid vom 25. August 2002 ausgesprochene Ordnungsbusse von Fr. 450.00 beantragte, auch Gegenstand eines Strafverfahrens gegen die Beklagte wegen Verletzung von Art. 292 StGB gewesen ist.

E. 9.4

Die Beklagte hat diese Frage erstmals mit ihrer am 27. Juni 2022 datierten Eingabe aufgeworfen. Diese bezeichnete die Vorinstanz als verspätet (Entscheid vom 25. August 2022, Prozessgeschichte Ziff. 10 und E. 5.2.) und setzte sich damit (mindestens hinsichtlich der "ne bis in idem"- Problematik) nicht weiter auseinander. Die Vorinstanz setzte der Beklagten mit Verfügung vom 7. Juni 2022 (act. 76) Frist zur Stellungnahme zum Gesuch des Klägers um Anordnung einer Ordnungsbusse vom 31. Mai 2022. Auf Antrag der Beklagten verlängerte sie die Frist mit Verfügung vom 21. Juni 2022 bis am 27. Juni 2022 (act. 82). Die am 27. Juni 2022 datierte Eingabe der Beklagten wurde der Post gemäss Sendungsverfolgung erst am 28. Juni 2022 übergeben (act. 87). Damit war diese Eingabe grundsätzlich – wie von der Vorinstanz festgestellt – verspätet.

- 17 - Im ordentlichen Verfahren setzt das Gericht der beklagten Partei bei versäumter Klageantwort eine kurze Nachfrist (Art. 223 Abs. 1 ZPO). Das Bundesgericht hat jedoch für das Rechtsöffnungsverfahren entschieden, dass die im Gesetz vorgesehene Beschleunigung bedinge, die Rechte des Gesuchsgegners bei versäumter Stellungnahme enger zu fassen als im ordentlichen Zivilverfahren und daher Art. 223 ZPO in jenem summarischen Verfahren nicht anzuwenden (BGE 138 III 438 E. 3.2.4.). Dies muss auch für das Vollstreckungsverfahren gelten, welches ebenfalls im summarischen Verfahren durchgeführt wird (Art. 339 Abs. 2 ZPO) und bei dem gemäss Art. 341 Abs. 2 ZPO der unterlegenen Partei explizit nur eine kurze Frist zur Stellungnahme anzusetzen ist. Im summarischen Verfahren findet sodann grundsätzlich nur ein Schriftenwechsel statt, auch wenn nicht ausgeschlossen ist, dass mit der gebotenen Zurückhaltung ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werden kann, wenn es sich nach den Umständen als erforderlich erweist (BGE 146 III 237 E. 3.1). Die Vorinstanz hat vorliegend zum Gesuch des Klägers um Ausfällung einer Ordnungsbusse keinen zweiten Schriftenwechsel angeordnet. Damit trat der sogenannte Aktenschluss und die Novenschanke mit Ablauf der Frist für die Antwort (auf das Gesuch um Ausfällung einer Ordnungsbusse) ein. Die Zulässigkeit von neuen Tatsachen und Beweismitteln, die nach diesem Zeitpunkt in das

Verfahren eingebracht werden, richtet sich dabei nach dem Novenrecht (Art. 229 ZPO; vgl. SUTTER-SOMM/SEILER, a.a.O., N. 18 zu Art. 229 ZPO; DOMENIG, Aktenschluss, Noven- und Replikrecht im summarischen Verfahren der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2022, Rz. 145 mit Hinweisen). Beim Verbot des "ne bis in idem" handelt es sich indes um einen straf- und verfassungsrechtlichen Grundsatz (vgl. unten E. 9.6), bei dem – soweit er auf Ordnungsbussen nach Art. 343 lit. b und c überhaupt zur Anwendung gelangt (dazu die nachfolgenden Erwägungen) – die Untersuchungs- maxime gelten muss. Hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, berücksichtigt es neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Der angefochtene Entscheid erfolgte erst am 25. August 2022 und es gibt keine Anzeichen dafür, dass die Vorinstanz am 28. Juni 2022 bereits zur Urteilsberatung übergegangen war. Die Ausführungen der Beklagten in ihrer am 27. Juni 2022 datierten Stellungnahme dazu sind somit noch zu berücksichtigen.

E. 9.5

Es stellt sich somit die Frage, ob die Tatsache, dass die Beklagte infolge der behaupteten Vereitelung des Besuchsrechts am Wochenende vom 27.- 29. Mai 2022 wegen einer Verletzung von Art. 292 StGB bereits strafrechtlich verfolgt worden ist, der zusätzlichen Auferlegung einer Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO entgegensteht.

- 18 -

E. 9.6

Nach dem Grundsatz "ne bis in idem" darf niemand wegen einer Straftat, für welche er nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft werden. Das Prinzip hat Verfassungsrang und ist in Art. 11 Abs. 1 StPO verankert. Überdies ergibt es sich u.a. aus Art. 4 Abs. 1 zum 7. Zusatzprotokoll zur EMRK (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2020, N. 808).

E. 9.7

Gemäss einem Teil der Lehre kommt der Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO Doppelcharakter zu: Sie solle einerseits den Willen des Schuldners brechen und die Zwangsvollstreckung durchsetzen; andererseits habe sie einen pönalen Charakter (ZINSLI, in: Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, N. 19 zu Art. 343 ZPO; vgl. auch JENNY, in: Brunner / Gasser / Schwander, ZPO-Kommentar, 2. Aufl. 2016, N. 15 zu Art. 343 ZPO). Gemäss einem anderen, wohl überwiegenden Teil der Lehre haben die Ordnungsbussen hingegen keinen pönalen Charakter (KELLERHALS, in: Berner Kommentar, 2012, N.41 zu Art. 343 ZPO; STAEHELIN, in: Sutter-Somm / Hasenböhler Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 20 zu Art. 343 ZPO; HUBER, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, 2016, N. 389). In praktischer Hinsicht ist unumstritten, dass im Gegensatz zum Grundsatz nach dem StGB (vgl. aber Art. 102 StGB) die Ordnungsbusse auch einer juristischen Person auferlegt werden kann, hingegen die Umwandlung einer Ordnungsbusse in eine Ersatzfreiheitsstrafe nicht möglich ist (im Gegensatz zu Bussen nach StGB, vgl. Art. 106 Abs. 2 und 5 i.V.m. Art. 36 StGB; HUBER, a.a.O., N. 394 und 396; KELLERHALS, a.a.O., N. 50 und 53 zu Art. 343 ZPO; STAEHELIN, a.a.O., N. 20 f. zu Art. 343 ZPO; JENNY, a.a.O., N. 15 zu Art. 343 ZPO, ZINSLI, a.a.O., N. 20 zu Art. 343 ZPO). Lehre und Rechtsprechung haben sich aber soweit ersichtlich noch nicht zur hier interessierenden Frage geäußert, ob eine

Ordnungsbusse auch für das Zuwiderhandeln gegen eine Verpflichtung ausgesprochen werden kann, welche bereits Gegenstand eines Strafverfahrens betreffend Art. 292 StGB gewesen ist.

E. 9.8

Das Bundesgericht hat in BGE 142 III 587 E. 6.1. die Frage explizit offengelassen, ob und inwieweit im Rahmen der Ausfällung einer Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO strafrechtliche Grundsätze zu beachten sind. Immerhin hat es ausgeführt, dass eine solche Ordnungsbusse auch der rückblickenden Ahndung der einmal erfolgten Zuwiderhandlung dient und ihre Ausfällung in diesem Sinne noch möglich sein muss, wenn eine nachträgliche Erfüllung nicht in Frage kommt und auch keine weitere Zuwiderhandlung zu befürchten ist, es also genau

- 19 - betrachtet nichts mehr zu vollstrecken gibt. Zudem scheine es bereits aufgrund der Funktion der Ordnungsbusse als Vollstreckungsmassnahme ausgeschlossen, diese ohne jedes Verschulden auszusprechen, so namentlich, wenn es der unterlegenen Partei gar nicht möglich gewesen sei, den Entscheid zu beachten. Sodann kam das Bundesgericht in E. 6.2. desselben Entscheids zum Schluss, bei der Ausfällung der Ordnungsbusse sei das objektive Ausmass der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen. Diese Aspekte sprechen einerseits dafür, dass der Ordnungsbusse doch auch ein gewisser pönaler Charakter zukommt (ansonsten eine Ausfällung, wenn eine Vollstreckung nicht mehr möglich ist, im Einzelfall wenig Sinn machen würde). Andererseits sind auch bei der Bemessung der Strafe nach Art. 292 StGB gestützt auf Art. 47 StGB sowohl das subjektive Verschulden als auch die objektive Schwere der Tat zu berücksichtigen. Würde der Vollstreckungsgegner wie hier für seinen Widerstand gegen die Vollstreckung sowohl nach Art. 292 StGB bestraft, als ihm auch eine Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO auferlegt, würde er damit effektiv und unter doppelter Berücksichtigung seines Verschuldens und der objektiven Schwere seiner Zuwiderhandlung doppelt bestraft. Dies erscheint nicht angemessen und würde dem Grundsatz des "ne bis in idem" widersprechen.

E. 9.9

Entsprechend führt die Tatsache, dass in Bezug auf die Vereitelung des Besuchsrechts am Wochenende des 27.-29. Mai 2022 ein Strafverfahren wegen Art. 292 StGB gegen die Beklagte durchgeführt worden ist, dazu, dass Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids vom 25. August 2022, mit welchem zusätzlich eine Ordnungsbusse ausgefällt worden ist, in diesbezüglicher Guttheissung der Beschwerde der Beklagten aufzuheben ist.

E. 10.1

Bezüglich des angefochtenen Entscheids vom 25. August 2022 bleibt zu prüfen (Verfahren ZSU.2022.194), ob die Vorinstanz betreffend die Besuchswochenenden vom 10.-12. Juni 2022 und 24.-26. Juni 2022 zu Recht Ordnungsbussen nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO angedroht hat.

E. 10.2

Besuchsrechte sind einer Zwangsvollstreckung grundsätzlich zugänglich (statt vieler: KELLERHALS, a.a.O., N. 100 zu Art. 343 ZPO). Das Vollstreckungsgericht ist an das zu vollziehende Urteil gebunden. Es darf die rechtskräftige Besuchsrechtsregelung weder abändern noch aufheben. Einwänden, welche die Besuchsrechtsausübung grundsätzlich und auf Dauer in Frage stellen, ist nicht im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens, sondern auf

dem Wege der Urteilsabänderung Rechnung zu tragen, denn die Bindung an die rechtskräftige Besuchsrechtsanordnung hat zur Folge,

- 20 - dass der Vollstreckungsrichter diese bei gegebenen Voraussetzungen nicht dauernd, sondern nur für kurze Zeit suspendieren kann (vgl. BGE 111 II 313 E. 4, 107 II 301 E. 7). Vor diesem Hintergrund ist Art. 341 Abs. 3 ZPO zu verstehen, wonach der Vollstreckungsbeklagte einwenden kann, dass seit Erlass des zu vollstreckenden Entscheids neue Tatsachen eingetreten sind, welche die Geltendmachung des Anspruchs ganz oder teilweise ausschliessen oder aufschieben (vgl. STAEHELIN, a.a.O., N. 9 f. zu Art. 341 ZPO). Namentlich kann das Vollstreckungsgericht die Vollstreckung von Besuchs- und Ferienrechten bei Kindern vorübergehend (ganz oder teilweise) verweigern und die Vollstreckung des Besuchsrechts sistieren, wenn seit der Eröffnung des Entscheids Zeit verstrichen und überdies anzunehmen ist, dass die Vollstreckung das Kindeswohl gefährden könnte (DROESE, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, 2017, N. 31 zu Art. 341 ZPO; BGE 5A_388/2008 E. 3; BGE 5A_627/2007 E. 3.1; BGE 118 II 392; BGE 111 II 313; BGE 107 II 305). Zwang sollte (mindestens vorerst) nur indirekt eingesetzt werden, indem beispielsweise vollstreckungsrechtliche Herausgabebefehle mit einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB verbunden werden. Strafe anzudrohen ist allerdings nur dann sinnvoll, wenn feststeht, dass der Widerstand vom Gesuchsgegner ausgeht, nicht aber vom unbeeinflussten Kind selbst. Zudem muss der Einsatz indirekten Zwangs, sei es die Anordnung einer Strafandrohung, einer einmaligen oder täglichen Ordnungsbusse geeignet sein, die Kindesherausgabe tatsächlich zu bewirken (KELLERHALS, a.a.O. N. 102 zu Art. 343 ZPO).

E. 10.3

Zur Begründung der Androhung der Ordnungsbusse wird im angefochtenen Entscheid vom 25. Mai 2022 insbesondere ausgeführt, die Beklage schiebe das Kindeswohl vor, um ihren eigenen Interessen zum Durchbruch zu verhelfen. Sie verkenne dabei, dass nicht der Kläger durch die angebotenen Vollstreckungsmassnahmen das Kindeswohl gefährde, sondern sie durch ihre fortgesetzte Weigerung (E. 2.4.). Eine direkte Realvollstreckung des Besuchsrechts sei noch nicht verhältnismässig; die indirekte Zwangsvollstreckung stehe im Vordergrund. Die Strafandrohung nach Art. 292 StGB habe in der Vergangenheit nur wenig Wirkung gezeigt, weshalb eine Ordnungsbusse anzudrohen sei (E. 2.5.). Die Beklagte habe [am Wochenende vom 26.-29. Mai 2022] das Besuchsrecht des Klägers vereitelt, indem sie diese in ein Jungscharlager geschickt und einseitig Fakten geschaffen habe. Es wäre an ihr gelegen, dies vorzeitig zu klären. Sie sei aber auch nach Erhalt der Verfügung vom 25. Mai 2022 untätig geblieben. Die Behauptung der Beklagten, es hätte niemand den Kläger daran gehindert, die Kinder aus dem Lagerleben herauszureissen, grenze vor dem Hintergrund der wiederholten Anrufung des Kindeswohls an Zynismus und vermöge ihr Verhalten nicht zu rechtfertigen (E. 3).

- 21 -

E. 10.4

Die Beklagte bringt in ihrer Beschwerde (S. 5 unten) vor, das Besuchsrecht habe über mehr als ein Jahr hervorragend geklappt und sei sogar deutlich überobligatorisch ausgeübt worden (bis ca. Dezember 2021). Im Umkehrschluss bestreitet die Beklagte nicht, dass das Besuchsrecht im Jahr 2022 nicht einwandfrei funktionierte, was grundsätzlich Anlass zu Vollstreckungsmassnahmen geben kann.

E. 10.5.1

Weiter bringt die Beklagte sinngemäss vor, die Vorinstanz hätte den Kindeswillen berücksichtigen müssen, insbesondere hätten die Kinder in das erwähnte Jungscharlager gehen wollen.

E. 10.5.2

An der Anhörung vom 13. Juni 2022 berichtete die damals rund 10 ½- jährige C. in erster Linie über den sie belastenden Streit zwischen den Eltern. Zwar sprach sie auch über mehrere Umstände, die sie beim Kläger störten (er wechsele seine Partnerinnen; sage Sachen, die nicht stimmten; würde sie "hässig" anblicken; er gebe ihr unerwünschte Küsschen auf den Mund; er mache Fotos von ihr und stelle sie ins Internet; er frage sie aus, ob die Beklagte einen Freund habe). Sie stellte sich jedoch nicht gegen das Besuchsrecht, sondern berichtete, den Kläger in zwei Wochen wiederzusehen.

E. 10.5.3

Die im Zeitpunkt der Anhörung 8-jährige D. erklärte hingegen ausdrücklich, sie wolle nicht zum Kläger. Ihre Aussagen wirken aber ambivalent. Einerseits beschwert sie sich darüber, dass der Kläger lüge, seine Partnerinnen wechselten und er nicht wolle, dass sie zu einer Psychologin gehe. Ausserdem habe sie Angst, da er sie einmal angeschrien habe, er habe Waffen zu Hause und er halte sich nicht an Versprechen (Ausflug ins Legoland anstatt in den Europapark). Als sie ihn das letzte Mal gesehen habe, habe er die Freundin und sie böse angeschaut. Andererseits sagte sie aber auch, sie habe keine schlechten Erfahrungen mit dem Kläger gemacht und konnte nicht präzisieren, wie die Waffen ausschauen würden und weshalb er böse geschaut habe. Die Aussagen weisen auf den evidenten Loyalitätskonflikt hin, indem D. zwar eine ganze Reihe von sie störenden Umständen aufzählt, allerdings auf Nachfrage teilweise keine Details dazu nennen kann und auch ausführt, sie habe mit dem Kläger keine schlechten Erfahrungen gemacht. Aufgrund ihres noch jungen Alters und des erheblichen Loyalitätskonflikts ist auch von einer Urteilsunfähigkeit auszugehen. Es wäre die Aufgabe ihrer Eltern, insbesondere der Beklagten, auf ihre Beanstandungen einzugehen, ihr aber auch zu erklären, dass es trotzdem für sie wichtig ist, den Kontakt zum Kläger aufrechtzuerhalten.

- 22 -

E. 10.5.4

Insgesamt ergeben sich aus den Aussagen der Kinder keine Anhaltspunkte, welche eine Verweigerung des Besuchsrechts rechtfertigen würden. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, wenn sie sinngemäss ausführt, die Beklagte könne zur Vereitelung des Besuchsrechts nicht den Kinderwillen vorschieben. Gerade das Besuchswochenende vom 26.- 29. Mai 2022 zeigt symptomatisch, dass die Beklagte nicht darauf hinwirkte, dieses stattfinden zu lassen, indem sie mit dem Kläger oder der Beiständin eine Lösung gesucht hätte, sondern dem Besuchsrecht des Klägers keine Beachtung schenkte und die Kinder ohne weiteres ins Jungscharlager schickte. Bereits dieser Vorfall zeigt, dass das Treffen von Vollstreckungsmassnahmen für zukünftige Besuchswochenenden nötig und angemessen gewesen ist, wobei zusätzlich das Besuchsrecht aber über längere Zeit schlecht funktionierte (vgl. oben E. 10.4.), weshalb die Vorinstanz bereits im Eheschutzscheid Vollstreckungsmassnahmen in Form der Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB anordnete, was das Obergericht im Berufungsentscheid ZSU.2021.56 vom 7. April 2022 bestätigte (vgl. E. 2.6.2. jenes Entscheids).

E. 10.6

Betreffend die Wahl des Vollstreckungsmittels nach Art. 343 ZPO kommt dem Vollstreckungsgericht ein grosses Ermessen zu. Die Androhung einer Ordnungsbusse, welche die Vorinstanz insbesondere damit begründet hat, dass sich die Beklagte von der bereits im Eheschutzentscheid erfolgten Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB nicht nachhaltig beeindrucken liess, ist nicht zu beanstanden. Die Höhe der angedrohten Ordnungsbusse von Fr. 150.00 pro vereiteltem Besuchstag bzw. Fr. 450.00 pro Besuchswochenende wird mit der Beschwerde nicht gerügt und erscheint angemessen.

E. 11

Insgesamt ist der Entscheid vom 25. August 2022 (Verfahren ZSU.2022.194) betreffend die ausgefallte Ordnungsbusse für das Besuchswochenende vom 26-29. Mai 2022 zur Vermeidung einer doppelten Bestrafung ("ne bis in idem") aufzuheben, hingegen die Androhung der Ordnungsbussen für die Besuchswochenenden vom 10.-

E. 12

Juni 2022 ausgeübt werden sollte, nicht nur zwischen der Beiständin und der Beklagten getroffen wurde, sondern mindestens E. darin involviert war. So schrieb die Beiständin in ihrem E-Mail vom 29. Juli 2022 an E. (Klageantwortbeilage 1): "Am 7. Juni 2022 haben wir im Gespräch mit Frau B. folgendes abgemacht: [...]". E. ihrerseits erwähnte in ihrer E-Mail vom 16. August 2022, sie habe die Beklagte damals darauf hingewiesen, dass sie seit dem Gespräch vom 7. Juni keinen Kontakt mit der Beiständin

- 25 - mehr gehabt habe (Klageantwortbeilage 2, S. 2). Zum Besuchsrecht am Wochenende vom 10.-12. Juni 2022 schrieb sie: "Am 11. Juni hätte das erste Besuchsrecht nach einer 3-monatigen Pause stattfinden sollen. Zur verabredeten Zeit holte ich die Mädchen bei ihnen zu Hause ab [...]" (Klageantwortbeilage 2, S. 1). Den Eltern steht es stets frei, von einem gerichtlich festgesetzten Besuchsrecht einvernehmlich abzuweichen. Diese Konstellation liegt hier vor, denn E., welche kaum ohne Einverständnis des Klägers gehandelt haben dürfte, und die Beklagte einigten sich unter Vermittlung der Beiständin darauf, dass das Besuchsrecht an jenem Wochenende nicht schon am 10., sondern erst am 11. Juni 2022 beginnen sollte. Entsprechend fehlt es für den 10. Juni 2022 an einer zugrundeliegenden Verpflichtung der Beklagten, um ihr eine Ordnungsbusse aufzuerlegen. Es steht auch im Widerspruch zu Treu und Glauben, wenn der Kläger über E. vereinbaren lässt, dass das Besuchsrecht erst ab dem 11. Juni 2022 stattfinden soll, und in der Folge eine Ordnungsbusse für den 10. Juni 2022 beantragt.

E. 12.1

Mit seiner Beschwerde vom 10. Oktober 2022 im Verfahren ZSU.2022.217 wehrt sich die Beklagte gegen die ihr auferlegte Ordnungsbusse von Fr. 1'200.00, welche für eine Vereitelung von acht Besuchstagen ausgesprochen worden ist. Nachdem für das Besuchswochenende vom 2.- 4. September 2022 keine Ordnungsbusse angedroht wurde, war höchstens

- 23 - eine Busse von Fr. 750.00 – entsprechend 5 Besuchstagen (10.-12., 24. und 26. Juni) – möglich (vgl. oben E. 8).

E. 12.2

Zur Begründung der Ausfällung der Ordnungsbussen führte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid vom 29. September 2022 (SZ.2022.79) aus, die Beklagte bestreite

nicht, dass die Besuche nicht im angeordneten Umfang stattgefunden hätten, sondern berufe sich einzig auf Ausflüchte und mache geltend, dass es nicht an ihr gelegen habe, dass die Besuche nicht stattgefunden hätten. Inwiefern sie aktiv zum Erfolg beigetragen habe, werde nicht geltend gemacht (E. 2.3.).

E. 12.3.1

Die Beklagte bringt mit ihrer Beschwerde vor, sie habe alles unternommen, um das Besuchsrecht stattfinden zu lassen. Die Vorinstanz mache nicht geltend, dass die (von ihr beantragte) Befragung der Parteien, der Kinder, der neuen Freundin des Klägers und der Beiständin nichts Neues zu Tage gefördert hätte. Die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz seien daher ohne Beweisabnahmen willkürlich und verletzen den Untersuchungs- grundsatz (Beschwerde S. 5).

E. 12.3.2

Die Partnerin des Klägers E. hat die Ereignisse an den fraglichen Besuchswochenenden in ihrem E-Mail an die Beiständin vom 16. August 2022 (Klagebeilage 2) ausführlich geschildert. Diese Schilderungen bestechen durch einen grossen Detailreichtum (unter anderem mit genauer Wiedergabe von Äusserungen der Kinder, aber auch präzisen Beobachtungen ihres Verhaltens), und sind in sich schlüssig und widerspruchsfrei. Von einer mündlichen Befragung wären keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten gewesen. Die Beiständin hat ihre mit den Parteien getroffenen Absprachen im E-Mail von 29. Juli 2022 an E. (Klagebeilage 1) schriftlich wiedergegeben; bei den Ereignissen an den fraglichen Besuchsrechtswochenenden selber war sie nicht dabei und konnte dazu auch keine Aussagen machen. Die Beklagte selber hatte im Verfahren ausreichend Gelegenheit, sich schriftlich zu äussern. Die Aussagen der Kinder wiederum erscheinen nicht entscheidungswesentlich, nachdem – im Gegensatz zur offenbaren Ansicht der Beklagten – Kinder in ihrem Alter nicht selbständig über die Durchführung des Besuchsrechts entscheiden können. Eine weitere Befragung von ihnen in diesem Zusammenhang wäre auch nicht zumutbar, da eine solche ihren äusserst belastenden Loyalitätskonflikt zusätzlich zu verschärfen drohte. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keine Befragungen vorgenommen hat.

- 24 -

E. 12.4.1

Mit dem Gesuch um Anordnung einer Ordnungsbusse vom 8. September 2022 (N. 8, act. 5) führte der Kläger bezüglich des Besuchswochenendes vom 10.-12. Juni 2022 insbesondere aus, gemäss E-Mail der Beiständin vom 29. Juli 2022 sei am 7. Juni 2022 zwischen der Beiständin und der Beklagten vereinbart worden, dass das Besuchswochenende nicht schon am 10. Juni 2022 beginnen solle, sondern nur vom 11.-12. Juni 2022 stattfinden solle. Als die Lebenspartnerin des Klägers E. die Mädchen vereinbarungsgemäss bei der Beklagten hätte abholen wollen, habe diese die Mädchen aufgefordert, E. zu sagen, was sie zu sagen hätten, worauf die Mädchen erklärt hätten, nicht mitkommen zu wollen. Nach längeren Gesprächen hätten die Mädchen überzeugt werden können, wenigstens mit E. mitzukommen, der Kläger hätte aber nicht dabei sein dürfen. Es habe in der Folge ein Videotelefonat mit dem Kläger geführt werden können, ein persönlicher Kontakt sei aber nicht möglich gewesen. Als E. die Kinder abends zur Beklagten zurückgebracht habe, hätten sie erklärt, es sei jetzt genug und sie würden den Kläger am folgenden Tag nicht sehen wollen.

E. 12.4.2

Die Beklagte führte dazu in ihrer Gesuchsantwort vom 26. September 2022 (S. 1 f., act. 22 f.) aus, die Kinder hätten nicht zum Kläger gewollt. D. habe nur zu E. gehen wollen und nicht zum Kläger. C. habe nicht gehen wollen. Die Beklagte habe 30 Minuten mit C. reden müssen, damit sie trotzdem zu E. gegangen sei. Später habe die Beklagte die Wohnung von E. verlassen, damit die Kinder mit ihr hätten allein sein können. Am Abend hätten die Kinder gemeint, sie wollten am nächsten Tag nicht "wieder" zum Kläger. E. habe daraufhin gemeint, dass dies in Ordnung gehe und man die Sache langsam angehen solle. Die Beklagte habe alles gemacht, damit der Besuch stattfinden könne. Der Besuch sei nicht an der Beklagten gescheitert, sondern an den Mädchen. Die Beklagte habe die Mädchen bis in die Wohnung von E. begleitet und dort weiterhin auf sie eingewirkt, damit der Besuch stattfinden könne und die Mädchen dort auch alleine gelassen. E. hätte die Mädchen auch alleine zum Kläger bringen können.

E. 12.4.3

Aus dem E-Mail-Verkehr zwischen der Beiständin F. und E. (Klagebeilagen 1 und 2) ergibt sich, dass die Vereinbarung, dass das Besuchsrecht am betreffenden Wochenende nicht schon am 10., sondern nur am 11. und

E. 12.4.4

Für den 11. Juni 2022 lässt sich der E-Mail von E. an die Beiständin vom

E. 12.4.5

Am Abend des 11. Juni 2022 brachte E. die Kinder zur Beklagten zurück, wo diese E. in Anwesenheit der Beklagten mitteilten, für dieses Wochenende sei es genug, am nächsten Tag wollten sie den Kläger noch nicht sehen (vgl. Klagebeilage 2, S. 2). Die Beklagte intervenierte offenbar wiederum nicht (etwas Anderes lässt sich auch ihren eigenen Behauptungen nicht entnehmen) und hielt die Kinder nicht an, am nächsten Tag ihr Besuchsrecht beim Kläger wahrzunehmen, obwohl sie sich gegenüber der Beiständin einverstanden erklärt hatte, dass E. die Kinder am 12. Juni 2022 um 10 Uhr zum Kläger und um 17 Uhr zurückbringen

- 26 - würde (vgl. Klagebeilage 1). Damit hat sie ihre Verpflichtung, das Besuchsrecht zu gewähren, auch am 12. Juni 2022 verletzt und die Vorinstanz hat ihr zurecht eine Ordnungsbusse von Fr. 150.00 auferlegt.

E. 12.5.1

Zum Besuchswochenende vom 24.-26. Juni 2022 führte der Kläger in seinem Gesuch vom 8. September 2022 (N. 9, act. 5 f.) aus, wiederum hätten die Mädchen erklärt, zwei Nächte seien ihnen zu viel, weshalb die Abholung durch E. erst am 25. Juni 2022 habe erfolgen können. Die Kinder hätten in der Folge die Zeit mit dem Kläger sehr genossen, doch hätten sie im Verlauf des Nachmittags immer wieder nachgefragt, wie spät es sei. Je später es geworden sei, desto unwohler hätten sich offenbar die Mädchen gefühlt, gefolgt von plötzlichen Klagen über Bauchschmerzen von beiden Kindern. Irgendwann hätten beide gesagt, sie wollten nach Hause. Obwohl eigentlich vereinbart gewesen sei, dass man spontan schaue, ob die Kinder übernachten wollten und deshalb keine Zeit für die Rückkehr vereinbart worden sei, habe die Beklagte gemeint, es sei 20.00 Uhr vereinbart gewesen. Am nächsten Tag habe E. die Kinder wieder abholen können, der Besuchstag habe stattfinden können und sei von den Kindern als sehr gut bewertet worden. Zusammenfassend habe

demnach auch an diesem Wochenende der Besuchstag vom 24. Juni 2022 gar nicht stattgefunden, und die Übernachtung vom 25. Juni 2022 auf den 26. Juni 2022 ebenfalls nicht, d.h. der Besuchstag vom 26. Juni 2022 habe ebenfalls nicht wie geplant stattgefunden, weshalb androhungsgemäss für zwei nicht eingehaltene Besuchstage von Fr. 300.00 auszusprechen sei.

E. 12.5.2

Mit der Gesuchsantwort (S. 2 f., act. 23 f.) führte die Beklagte dazu insbesondere aus, E. habe mit den Kindern abgemacht, sie am 25. Juni 2022 anstatt am 24. Juni 2022 abzuholen. E. habe aus freien Stücken nicht auf der vollen Länge des Besuchsrechts bestanden. In der Folge hätten die Kinder nicht beim Kläger übernachten wollen. Dies offenbar, weil der Kläger C. über Dinge ausgefragt habe, über welche sie nicht habe reden wollen.

E. 12.5.3

E. führte in ihrem schriftlichen Bericht gegenüber der Beiständin (Klageantwortbeilage 2, S. 2) aus, auf Äusserung der Kinder, zwei Nächte zu übernachten, sei ihnen vorerst "zu viel", hätten sie die Abholung am Samstag, 25. Juni, vereinbart. Dass das Besuchsrecht am 24. Juni 2022 nicht stattfand, beruhte somit auf einer Vereinbarung mit E., weshalb es sich nicht rechtfertigt, der Beklagten für die Nichtgewährung des Besuchsrechts eine Ordnungsbusse aufzuerlegen.

- 27 -

E. 12.5.4

Am 26. Juni 2022 fand das Besuchsrecht tagsüber statt, nur die Übernachtung vom 25. auf den 26. Juni 2022 erfolgte nicht beim Kläger. Die Beklagte stand in jenem Zeitpunkt am Abend des 25. Juni 2022, als entschieden wurde, die Kinder zu ihr zurückzubringen, auch nicht im Kontakt mit den Kindern und konnte entsprechend nicht direkt auf sie einwirken. Unter diesen Umständen erscheint es nicht verhältnismässig, der Beklagten bezüglich des Besuchstags vom 26. Juni 2022 eine Ordnungsbusse aufzuerlegen.

E. 12.6

Insgesamt ist der Beklagten somit eine Ordnungsbusse von Fr. 300.00 für die zwei nicht gewährten Besuchstage am 11. und 12. Juni 2022 aufzuerlegen. 13. 13.1. Mit seinem Gesuch vom 8. September 2022 (SZ.2022.79) beantragte der Kläger, der Beklagten sei (superprovisorisch) eine Ordnungsbusse von Fr. 150.00 anzudrohen für jeden verweigerten Besuchstag bezüglich der Herbstferien vom 2.-9. Oktober 2022 sowie bezüglich des Besuchswochenendes vom 21.-23. Oktober 2022. Im Übrigen beantragte er (superprovisorisch) die Androhung einer Ordnungsbusse von Fr. 50.00 für jeden Tag, an dem die Beklagte Telefonate zwischen ihm und den Kindern verhindere bzw. diese nicht zulasse und aktiv fördere. 13.2. Die Vorinstanz hat zur Begründung, dass sie entgegen dem Antrag des Klägers keine weiteren Ordnungsbussen angedroht hat, im Wesentlichen ausgeführt, bisher habe weder die Strafandrohung nach Art. 292 StGB noch die Androhung und Aussprache von Ordnungsbussen Wirkung gezeigt. Die Beklagte habe sich weiterhin geweigert, gerichtliche Entscheide umzusetzen. Auch wenn die Voraussetzungen für den Erlass von Vollstreckungsmassnahmen weiterhin erfüllt wären, erscheine dies – aufgrund deren Instrumentalisierung durch die Beklagte – mit dem Wohl der Kinder unvereinbar. Die Kinder erführen von den gerichtlichen Vorgängen und machten den Kläger dafür verantwortlich. Dies schädige die Beziehung. Da die Besuche ohnehin nicht stattfänden,

verbleibe durch die Massnahmen lediglich ein Schaden ohne Gewinn. Es werde an der Sachrichterin sein, das Verhalten der Beklagten (insbesondere ihre Bemühungen bei der Umsetzung des obergerichtlich festgelegten Besuchsrechts und der telefonischen Kommunikation) und die vom Bundesgericht bereits angedeuteten Zweifel an ihrer Erziehungsfähigkeit zu würdigen.

- 28 - 13.3. Der Kläger wehrt sich mit seiner Berufung vom 30. September 2022 noch gegen die Abweisung seines Antrags in Bezug auf das Besuchswochenende vom 21.-23. Oktober 2022 sowie die telefonischen Kontakte. 13.4. In Bezug auf das Besuchswochenende vom 21.-23. Oktober 2022 ist das Verfahren mittlerweile infolge Zeitablaufs gegenstandslos geworden. Es wäre indes mit Verweis auf die Begründung, mit welcher der Instruktionsrichter den diesbezüglichen Prozessantrag mit Verfügung vom

E. 16

August 2022 (Klageantwortbeilage 2) entnehmen, dass, als E. die Kinder abholen wollte, die Beklagte die Kinder aufforderte, E. zu sagen, was sie ihr zu sagen hätten, worauf die Kinder ihr mitgeteilt hätten, dass sie nicht mitkommen würden. Die Schilderungen von E. wirken glaubhaft (vgl. oben E. 12.3.2), weshalb darauf abgestellt werden kann. Indem die Beklagte die Kinder nicht dazu anhielt, mit E. mitzugehen, sondern sie dazu aufforderte, E. ihre Weigerung, das Besuchsrecht auszuüben, mitzuteilen, ist sie ihrer Pflicht zur Gewährung des Besuchsrechts nicht nachgekommen. Das Besuchsrecht fand denn auch in der Folge nicht statt. Zwar begaben sich die Mädchen zu E. und sie führten ein Videotelefonat mit dem Kläger (für die Details vgl. Klageantwortbeilage 2), was jedoch keinen adäquaten Ersatz für das Besuchsrecht des Klägers darstellt. Die Vorinstanz hat für den 11. Juni 2022 somit zu Recht die in ihrer Höhe nicht gerügte und angedrohte Ordnungsbusse von Fr. 150.00 ausgesprochen.

E. 19

Oktober 2022 abgewiesen hat, sowie die untenstehenden Ausführungen zu den telefonischen Kontakten abzuweisen gewesen. 13.5. Dem Vollstreckungsgericht kommt ein grosses Ermessen zu, mit welchen Mitteln es das Sachurteil zu vollstrecken sucht. Der Kläger führt selber aus, das Gerichtspräsidium Lenzburg habe mit früheren Entscheiden in dieser Sache bereits sowohl die Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB als auch Ordnungsbussen angedroht und letztere auch verhängt (Beschwerde N. 3). Das Vollstreckungsgericht hat damit bereits versucht, mit indirektem Zwang auf die Beklagte die Umsetzung des Besuchsrechts zu bewirken. Auch wenn der Kläger vorbringt, nach Androhung und Ausfällung der Ordnungsbussen hätten einzelne Besuchskontakte stattgefunden, erfolgten diese nicht im gerichtlich angeordneten Umfang und teilweise gar nicht beim Kläger, sondern nur bei dessen Lebenspartnerin. Die sinngemässe Feststellung der Vorinstanz, dass die Androhung und Ausfällung der Ordnungsbussen ihren Zweck – die Umsetzung des Besuchsrechts, so wie es gerichtlich angeordnet worden ist – verfehlt hat, ist damit nicht von der Hand zu weisen. Zudem ist nicht zu verkennen, dass zusätzlicher Druck auf die obhutsberechtigte Person auch zu einer Eskalation des Konflikts mit negativen Folgen für das Kindeswohl beitragen kann. Dies anerkennt der Kläger für den vorliegenden Fall denn auch, auch wenn er die Beklagte dafür verantwortlich macht, da sie den Kindern erzähle, der Kläger erwirke Bussen gegen sie, was ein negatives, das Kindeswohl gefährdendes und die Konfliktsituation noch aufheizendes Verhalten sei (Beschwerde N. 6). An ihrer Befragung am 13. Juni 2022 fragte C., ob die Beklagte eine

Busse zahlen müsse, dies habe die Freundin [wohl E.] erzählt (SF.2021.29, act. 79). D. erwähnte, dass ihr Mami eine Busse bezahlen müsse, wenn sie nicht mache, was Papi wolle. Dies habe ihr Frau F. [die Beiständin] gesagt (SF.2021.29, act. 80). Dass beide Mädchen in ihrer Anhörung auf die Ordnungsbussen zu sprechen kamen, belegt, dass diese sie beschäftigten und ihren Loyalitätskonflikt verstärkten. Es kommt hinzu, dass finanzielle Konsequenzen häufig auch für die bei der obhutsberechtigten Person wohnhaften Kinder spürbar sein können.

- 29 - Das Obergericht hat in seinem Entscheid vom 7. April 2022 (ZSU.2021.56), Dispositiv-Ziffer 3, der Beklagten die Weisung erteilt, die telefonische Kommunikation zwischen dem Beklagten und den Kindern zuzulassen und aktiv zu fördern, ohne allerdings zu bestimmen, wie häufig und wie lange diese Telefonkontakte sein sollen. Neben den soeben erwähnten negativen Auswirkungen der Androhung einer Ordnungsbusse erscheint dieses Vollstreckungsmittel auch wenig sinnvoll zur Durchsetzung solcher allgemein gehaltener Verpflichtungen. Vielmehr ist zu befürchten, dass gestützt darauf erfolgende Anträge auf Ausfällung einer Ordnungsbusse wieder Anlass zur Eskalation des Elternstreits geben und sich damit als kontraproduktiv erweisen würden. Schliesslich hat die Vorinstanz mittlerweile die bereits im angefochtenen Entscheid erwähnte Möglichkeit, aufgrund der (sich durch die nicht funktionierenden Besuchskontakte manifestierenden) Bindungsintoleranz der Beklagten die Obhut der Kinder dem Kläger zu übertragen, mit ihrem Eheschutzabänderungsentscheid SF.2022.40 vom 3. November 2022 umgesetzt. Das dagegen von der Beklagten eingeleitete Berufungsverfahren ist vor dem Obergericht hängig. Zwar befinden sich die Kinder infolge der im Berufungsverfahren gewährten aufschiebenden Wirkung derzeit momentan wieder unter der Obhut der Beklagten. Möglicherweise bewegt aber die nun sehr konkrete Aussicht, dass sie die Obhut über ihre Kinder verlieren könnte, die Beklagte weit mehr zu einer Kooperation mit dem Kläger und den Behörden, als die Ordnungsbussen, welche sich als nicht wirksam erwiesen haben. Aus all diesen Gründen ist der vorinstanzliche Entscheid insoweit zu bestätigen, als auch bezüglich der telefonischen Kontakte keine zusätzlichen Ordnungsbussen anzudrohen sind.

14. 14.1. Die Vorinstanz auferlegte die Prozesskosten in beiden Verfahren der Beklagten, im Verfahren SF.2021.29 mit Verweis auf den Prozessausgang (E. 6.1.), im Verfahren SZ.2022.79 mit Verweis auf Art. 107 Abs. 1 lit. b, c und f ZPO (E. 5.1.). Diese Kostenregelung wird von der Beklagten mit ihren Beschwerden jeweils angefochten.

14.2. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten (d.h. Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Art. 107 ZPO sieht für verschiedene typisierte Fälle vor, dass das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann (vgl. BGE 143 III 261

- 30 - E. 4.2.5). Von der Kostenverlegung nach Verfahrensausgang kann u.a. dann abgewichen und können die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. g ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht ebenfalls von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Nach konstanter Praxis des Obergerichts zu den eherechtlichen Verfahren gestattet diese Sonderbestimmung es dem Richter, den Besonderheiten eherechtlicher Prozesse Rechnung zu tragen, da diesen in der Regel ein

familiärer Konflikt zugrunde liegt, für welchen beide Parteien in den meisten Fällen jedenfalls moralische Verantwortung tragen. Demnach sind die Gerichtskosten bei einem erstinstanzlichen Eheschutz-, Präliminar- oder Scheidungs-/Trennungsverfahren grundsätzlich den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen. Hingegen werden die Prozesskosten in den entsprechenden Rechtsmittel- oder Abänderungsverfahren, bei denen den Parteien ein Urteil zu den materiellen Streitfragen bereits vorliegt, grundsätzlich nach dem Prozessausgang verteilt. 14.3. Vorliegend geht es in beiden vorinstanzlichen Verfahren nur noch um die Vollstreckung eines bereits gerichtlich festgesetzten Besuchsrechts. In solchen Vollstreckungsverfahren rechtfertigt sich die Kostenverlegung nach Verfahrensausgang. Beide Parteien unterliegen und obsiegen gemäss dem vorliegenden Entscheid sowohl in den beiden erstinstanzlichen, als auch in den obergerichtlichen Beschwerdeverfahren je teilweise. Es erscheint daher angemessen, dass die Parteien die Verfahrenskosten jeweils je hälftig sowie ihre eigenen Parteikosten tragen. Die obergerichtliche Entscheidgebühr ist für beide Verfahren zusammen auf Fr. 2'000.00 festzusetzen. 14.4. 14.4.1. Mit ihrer Beschwerde gegen den Entscheid vom 29. September 2022 (S. 10; Verfahren ZSU.2022.217) rügt die Beklagte die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr. Diese sei unverhältnismässig hoch und verletze das Äquivalenzprinzip. 14.4.2. Die Vorinstanz legte ihre Gerichtskosten im Verfahren SZ.2022.79 auf Fr. 2'000.00 fest. Gemäss § 8 VKD beträgt die Entscheidgebühr für die Durchführung des summarischen Verfahrens Fr. 500.00 bis Fr. 12'000.00. Die Vorinstanz hatte nicht nur über die Ausfällung einer Ordnungsbusse betreffend acht verschiedene Besuchstage zu befinden, sondern zusätzlich über die Androhung neuer Ordnungsbussen. Die Entscheidgebühr, welche

- 31 - sich immer noch im unteren Bereich des gesetzlichen Rahmens bewegt, erscheint als angemessen. 15. 15.1. Die Beklagte wehrt sich mit ihren beiden Beschwerden dagegen, dass ihr im vorinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt worden ist und stellt für das obergerichtliche Verfahren jeweils ebenfalls ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Der Kläger stellt für die obergerichtlichen Verfahren jeweils seinerseits ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. 15.2. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst unter anderem die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeistandin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 ZPO). 15.3. Im obergerichtlichen Verfahren obsiegen beide Parteien jeweils teilweise, so dass ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos gewesen sind; im Übrigen sind beide Parteien mittellos. Es ist damit beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege für die Verfahrenskosten zu gewähren. 15.4. Die Vorinstanz hat das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Beklagten in beiden Verfahren mit der Begründung abgewiesen, die Beklagte weigere sich konsequent, gerichtliche Entscheide umzusetzen. Da es dem Vollstreckungsgericht verwehrt sei, einen Entscheid materiell zu überprüfen und die Beklagte ihren Weigerungen von Beginn weg keine wesentlich veränderten Verhältnisse zugrunde lege, erweise sich ihr Standpunkt als aussichtslos. Ihr prozessuales Verhalten lasse sich sodann nicht mit der Wahrung des Kindeswohls erklären, sondern mit der Absicht, die Gegenpartei zu verärgern. Ihr Verhalten erweise sich auch als böswillig. Mit ihrer Weigerung, die gerichtlich festgelegten Besuchstermine zuzulassen, habe die Beklagte – in Bezug auf die vorliegenden Verfahren – gegenüber dem Kläger familienrechtliche Pflichten derart verletzt, dass ihr

Anspruch auf Kostenvorschuss entfallen sei. Dadurch habe sie auch ihren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege verloren (SF.2021.29 E. 5.2.; SZ.2022.79 E. 4).

- 32 - 15.5. Nachdem auch der Kläger mittellos ist, kann die Beklagte nicht auf einen (diesem infolge der Verletzung familienrechtlicher Pflichten nicht zumutbaren) Kostenvorschuss verwiesen werden. Sodann obsiegt die Beklagte gemäss dem vorliegenden Entscheid in beiden erstinstanzlichen Verfahren teilweise, weshalb ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos gewesen sind. Der Beklagten ist in beiden erstinstanzlichen Verfahren für die Verfahrenskosten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. 15.6. 15.6.1. Es stellt sich bei beiden Parteien für die obergerichtlichen Beschwerdeverfahren und bei der Beklagten auch für die erstinstanzlichen Verfahren die Frage der sachlichen Notwendigkeit einer Rechts- verbeiständung. 15.6.2. Die (unentgeltliche) Rechtsverbeiständung erscheint nach der Rechtsprechung notwendig, wenn die Interessen der Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Rechtsstreit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, welche die Beiziehung einer Rechtsvertretung erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung einer unentgeltlichen Vertretung grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die gesuchstellende Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre. Neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts fallen auch in der Person der Partei liegende Gründe in Betracht, wie etwa ihre Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Die sachliche Notwendigkeit einer anwaltlichen Verbeiständung wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Officialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird. Die Geltung dieser Verfahrensgrundsätze rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine rechtsanwaltliche Verbeiständung sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (zum Ganzen vgl. BGE 5A_511/2016 E. 4.2 mit Hinweisen). Auch in einem Fall, in dem die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht kein Automatismus der Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung, sondern es sind alle Umstände des Einzelfalles zu prüfen (BGE 4A_301/2020 E. 3.1 mit Hinweisen). Das Obergericht des Kantons Aargau hat in einem Verfahren betreffend die Ausdehnung eines Besuchsrechts entschieden, dass der Beizug eines Rechtsanwalts für die Wahrung der Rechte des obhutsberechtigten

- 33 - Elternteils nicht notwendig war, obwohl der andere Elternteil als Gegenpartei anwaltlich vertreten war (AGVE 2013 Nr. 74). 15.6.3. Die Beklagte brachte zur Notwendigkeit der Rechtsvertretung in den vorliegenden Verfahren einzig vor, sie sei rechtsunkundig und die vorliegenden Rechtsfragen seien komplex (Beschwerde im Verfahren ZSU.2022.194, Ziff. 3.1.4, S. 14; Beschwerde im Verfahren ZSU.2022.217, Ziff. 3.1.4, S. 14). Der Kläger äussert sich zur Frage der sachlichen Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung für ihn in den Beschwerde- verfahren nicht. 15.6.4. Gegenstand der vorliegenden erst- und zweitinstanzlichen Verfahren ist die Vollstreckung eines gerichtlich bereits geregelten Besuchsrechts. Diese Verfahren greifen weder stark in die Rechtsposition der Parteien ein (noch wesentlich weniger als die Regelung des Besuchsrechts), noch bieten sie besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten. Im Wesentlichen hätten sich die Parteien darauf beschränken können, auszuführen, ob, wann und inwiefern das gerichtlich festgelegte Besuchsrecht stattgefunden hatte und, falls dies nicht der Fall war, weshalb nicht. Keine der Parteien macht persönliche Gründe geltend, dass sie sich nicht ohne

Rechtsvertretung im Verfahren zurechtfinden könnte. 15.6.5. Die Beklagte war damit im Ergebnis – obwohl die Gegenseite anwaltlich vertreten war – in den erstinstanzlichen Verfahren nicht auf eine Rechtsvertretung angewiesen. Dementsprechend ist ihr die unentgeltliche Rechtsverteidigung für die erstinstanzlichen Verfahren nicht zu bewilligen. 15.6.6. In den Beschwerdeverfahren wäre für keine der Parteien eine Rechtsvertretung sachlich notwendig gewesen. Somit sind die Anträge auf unentgeltliche Rechtsverteidigung abzuweisen. Das Obergericht erkennt: 1.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.